

# **BGer 5C.215/2001 vom 22. November 2001**

Bundesgericht, 2001-11-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.215\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.215_2001)

FR: TF 5C.215/2001 du 22 novembre 2001

IT: TF 5C.215/2001 del 22 novembre 2001

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) En tant qu'il confirme l'incompétence des tribunaux genevois pour ordonner, respectivement modifier, des mesures provisoires en instance de divorce, l'arrêt attaqué n'est pas susceptible d'un recours en réforme ( ATF 126 III 261 consid. 1 p. 263 et les citations), mais bien d'un recours en nullité ( ATF 118 II 184 consid. 1a p. 185/186 et les citations). Le présent recours est, partant, recevable de ce chef.

b) Selon l' art. 63 al. 2 OJ , applicable en vertu du renvoi de l' art. 74 OJ ( ATF 127 III 390 consid. 1f p. 393), le Tribunal fédéral fonde son arrêt sur les faits tels qu'ils ont été constatés par la dernière autorité cantonale, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées ou que des constatations de fait ne reposent sur une inadvertance manifeste. Dans la mesure où le recourant s'écarte des faits retenus dans la décision attaquée, sans invoquer l'une de ces exceptions, son recours est dès lors irrecevable; il en est ainsi, en particulier, des allégations relatives à sa situation financière.

c) Le chef de conclusions tendant à la constatation de la compétence des autorités genevoises pour statuer sur la requête en modification des mesures préprovisaires ordonnées le 23 juin 2000 est recevable ( art. 73 al. 2 OJ ).

### **E. 2**

a) En l'espèce, la Cour de justice a considéré que, les juridictions genevoises étant manifestement incompétentes pour statuer au fond, elles ne pouvaient ni ordonner des mesures provisoires (cf. art. 62 al. 1 LDIP ), ni modifier celles qui ont été prises le 23 juin 2000; il appartient aux tribunaux turcs d'en connaître, "aux conditions admises par le droit de l'Etat dont [ces mesures] émanent".

b) Il convient de relever d'emblée que l'auteur sur lequel se fonde la cour cantonale préconise une application cumulative de la lex causae et de la lex fori, en ce sens que, si "l'autorité saisie accepte de modifier les mesures provisoires à des conditions plus restrictives que le droit de l'Etat d'origine [i.e. suisse], les barrières posées par la loi du for [i.e. turc] doivent également être surmontées pour que le juge puisse ordonner leur modification" (Merkt, Les mesures provisoires en droit international privé, thèse Neuchâtel 1993, n° 416). Or, la décision attaquée est muette sur les conditions que pose le droit turc à cet égard, ce qui constituerait, en soi, un motif d'annulation ( art. 68 al. 1 let . d OJ; ATF 126 III 492 consid. 3c p. 494 ss).

Les principes dégagés par la jurisprudence au sujet de la compétence des autorités helvétiques pour ordonner des mesures provisoires lorsqu'un procès en divorce est pendant à l'étranger entre deux époux domiciliés en Suisse (arrêt non publié du 5 mars 1991, in SJ 113/1991 p. 457 ss, spéc. 464 ss consid. 5) ne sont pas applicables dans le cas particulier; en

effet, l'action en divorce avait été rejetée en Suisse en 1972 et une nouvelle demande avait été déposée aux Pays-Bas en 1975, de sorte qu'il n'y avait aucun problème de litispendance quant au fond (Bucher, RSDIE 1992 p. 195). En revanche, lorsque - comme ici - le juge suisse est saisi d'une demande en divorce dont l'examen a été suspendu selon l'art. 9 LDIP parce qu'une action ayant le même objet est déjà pendante à l'étranger, il reste compétent sur la base de l'art. 62 LDIP pour ordonner, respectivement modifier, des mesures provisoires au sens de l'art. 137 al. 2 CC, dans l'hypothèse où le juge étranger n'a pas pris de mesures pouvant être reconnues et exécutées en Suisse (Bucher, Droit international privé suisse, vol. II, n° 537; Candrian, Scheidung und Trennung im internationalen Privatrecht der Schweiz, thèse St-Gall 1994, p. 67 ch. 1 in fine). Or, il ne ressort pas des constatations de l'arrêt attaqué que le juge turc aurait ordonné de telles mesures.

Comme le souligne le recourant, cette solution n'est pas en contradiction avec l'arrêt rendu par la cour de céans dans la cause 5C.233/2000: d'une part, le juge turc - premier saisi - avait déjà pris des mesures provisoires susceptibles de reconnaissance en Suisse; d'autre part, le débirentier s'acquittait des obligations alimentaires auxquelles il avait été astreint, de sorte qu'aucune urgence, ni nécessité, ne justifiaient l'intervention des autorités suisses (consid. 3 et 4).

### **E. 3**

En conclusion, il y a lieu d'admettre le recours dans le sens des conclusions principales du recourant.

L'intimée doit être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 152 al. 1 OJ); cela ne la dispense pas, pour autant, de verser des dépens à sa partie adverse (ATF 122 I 322 consid. 2c p. 324/325).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.